

# **BGer 5A 807/2009 vom 26. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_807\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_807_2009)

FR: TF 5A 807/2009 du 26 mars 2010

IT: TF 5A 807/2009 del 26 marzo 2010

## **Regeste**

Ehescheidung (Unterhalt) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten sind die Fr. 30'000.-- übersteigenden vermögensrechtlichen Folgen eines kantonal letztinstanzlichen Ehescheidungsurteils; auf die Beschwerde ist somit einzutreten ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Die Rechtsanwendung überprüft das Bundesgericht im Rahmen behaupteter und begründeter Verletzungen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) an sich von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Für die Unterhaltsfestsetzung gilt es freilich zu beachten, dass der Richter in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen ist ( Art. 4 ZGB ; BGE 127 III 136 E. 3a S. 141; Botschaft, BBl 1996 I S. 115 f.) und das Bundesgericht bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung übt: Es greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat; aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162; 131 III 12 E. 4.2 S. 15; 132 III 97 E. 1 S. 99). Im Unterschied zur Rechtsanwendung ist das Bundesgericht an die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich sind einzig Willkürriegen statthaft (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 133 III 249 E. 1.2.2; 133 III 393 E. 7.1 S. 398), für welche das strenge Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Was die Annahme eines hypothetischen Einkommens anbelangt, ist die effektive Erzielbarkeit Tatfrage, hingegen Rechtsfrage, ob die Erzielung angesichts der Tatsachenfeststellungen als zumutbar erscheint; die effektive Erzielbarkeit wird durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet, wobei auch letzternfalls jene Tatsachen als vorhanden festgestellt sein müssen, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst

ermöglichen ( BGE 128 III 4 E. 4 c/bb S. 7; Urteil 5C.53/2007, E. 4.2).

## **E. 2**

Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB schuldet der eine Ehegatte dem anderen nachehelich einen angemessenen Unterhaltsbeitrag, wenn diesem nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Ausgangspunkt für den gebührenden Unterhalt ist bei einer lebensprägenden Ehe, wie sie vorliegend gegeben ist, der zuletzt gemeinsam gepflegte Lebensstandard, auf dessen Fortführung (unter Hinzurechnung der scheidungsbedingten, d.h. sich aus getrennter Haushaltführung ergebenden Mehrkosten) beide Ehegatten Anspruch haben ( BGE 132 III 593 E. 3.2 S. 594 f.; 134 III 145 E. 4 S. 145; 134 III 577 E. 3 S. 578), weil das Vertrauen des ansprechenden Ehegatten auf den Weiterbestand der Ehe und der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung als objektiv schutzwürdig anzusehen ist ( BGE 135 III 59 E. 4.1 S. 61).

### **E. 2.1**

Die für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts massgeblichen Verhältnisse lassen sich dem angefochtenen Entscheid nur im Ansatz entnehmen. Das Obergericht ist bei der Festsetzung des nachehelichen Unterhalts im Dispositiv von einem relevanten Einkommen des Ehemannes von Fr. 20'800.--, in den Erwägungen von einem solchen von Fr. 18'550.-- ausgegangen. Sodann bleibt unklar, woraus sich der angenommene gebührende Unterhalt der Ehefrau von Fr. 6'160.-- ergibt. Das Obergericht hat einerseits die erstinstanzlich verwendete Methode der Existenzminimumsberechnung mit Überschussverteilung als den überdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen unangemessen abgelehnt, ist aber nicht vom ehelichen Standard, sondern offenbar doch von der (im angefochtenen Entscheid nicht wiedergegebenen) erstinstanzlichen Bedarfsberechnung ausgegangen (vgl. E. 4.2 und 4.4). Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, ob in dem auf Fr. 6'160.-- festgesetzten gebührenden Unterhalt bereits eine Vorsorgekomponente berücksichtigt ist. Während das Obergericht dies in E. 4.3.2 (letzter Satz) bejaht, kritisiert die Ehefrau in ihrer Beschwerde gerade, im gebührenden Unterhalt sei die Vorsorge ausser Acht gelassen worden.

### **E. 2.2**

Die weitgehend fehlende Sachverhaltsbasis im angefochtenen Urteil hat jedoch im vorliegenden Fall insofern keine weiteren Folgen, als das Bundesgericht auch im Bereich der Rechtsanwendung in der Regel nur die Vorbringen in der Beschwerde prüft ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 105 oben). So macht die Beschwerdeführerin nicht etwa geltend, bei den gegebenen finanziellen Verhältnissen sei ihr gebührender Unterhalt vor dem Hintergrund der eingangs zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu tief angesetzt worden; vielmehr hält sie in ihrer Beschwerde explizit dafür, dieser sei mit dem Betrag von Fr. 6'160.-- korrekt berechnet worden (S. 10 oben). Sie kritisiert jedoch, dass ihr ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden ist, und macht geltend, wegen fehlender Zumutbarkeit einer Erwerbsarbeit sei in ihrem gebührenden Unterhalt zusätzlich zum Betrag von Fr. 6'160.-- ein Betrag von Fr. 540.-- als Vorsorgeunterhalt zu berücksichtigen. Weil die Ehefrau diesen Betrag explizit nur vor dem Hintergrund verlangt, dass ihr in unzulässiger Weise ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden sei (S. 5 und S. 10), ist in einem ersten Schritt einzig die Frage des hypothetischen Einkommens zu prüfen, wofür im angefochtenen Entscheid auch die tatbestandsmässigen Grundlagen erstellt sind. Ist eine Erwerbstätigkeit möglich und im angenommenen Umfang zumutbar,

erübrigen sich mangels entsprechender Rügen weitere Ausführungen; nur für den gegenteiligen Fall müsste in einem zweiten Schritt auf die Frage zurückgekommen werden, ob beim gebührenden Unterhalt eine zusätzliche Summe für Vorsorgeunterhalt zu berücksichtigen (vgl. dazu BGE 135 III 158 E. 4.3 und 4.4 S. 160) oder ob dieser bereits durch den Betrag von Fr. 6'160.-- abgedeckt wäre.

### E. 3

Mit Bezug auf die Eigenversorgungskapazität hat das Obergericht festgehalten, die Ehefrau habe eine Ausbildung als Floristin. Ab 1987 habe sie den Blumenladen C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_ und ab 1991 zusätzlich das Blumengeschäft E. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_ geführt, bis die Betriebe Ende 1997 wegen Erfolglosigkeit hätten aufgegeben werden müssen. In den Jahren 2001 bis 2003 habe sie im Unternehmen des Ehemannes einen Teil der Buchhaltung ausgeübt, wofür ihr ein Lohn von Fr. 800.-- ausgerichtet worden sei. Nach der Trennung sei sie in derselben Funktion im elterlichen Druckereibetrieb tätig gewesen, wofür sie nach eigener Darstellung eine Jahresentschädigung von Fr. 3'000.-- erhalten habe. Vom 1. bis 23. April 2004 habe sie für einen stundenweisen Aushilfe-Einsatz bei der F. \_\_\_\_\_ AG einen Lohn von Fr. 1'221.-- erhalten. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens habe sie ausgeführt, in ihrer Leistungsfähigkeit aus psychischen Gründen beeinträchtigt zu sein. Im Jahr 2004 sei sie längere Zeit stationär behandelt worden und habe deswegen auch das Vorhaben einer KV-Weiterbildung wieder aufgegeben. An der erstinstanzlichen Scheidungsverhandlung habe sie ausgeführt, es gehe ihr unterschiedlich gut, sie habe bekannterweise ein Problem mit dem Trinken; an eine IV-Anmeldung habe sie bislang nicht gedacht. Ausgehend von diesen Fakten hat das Obergericht erwogen, im Jahr 2004 sei die Tochter im Welschland gewesen und danach habe sie beim Ehemann gewohnt, so dass die Ehefrau ab diesem Zeitpunkt nicht mehr durch Betreuungspflichten an einer Erwerbsarbeit gehindert gewesen sei. Ihrer Mithilfe im Betrieb des Ehemannes sei zwar untergeordnete Bedeutung zugekommen, was sich auch in ihrem Lohnanteil von Fr. 800.-- ausgedrückt habe, aber ihr Vertrauen habe aufgrund der Mithilfe nicht darauf gerichtet sein können, nach der Ehescheidung keiner Erwerbsarbeit nachgehen zu müssen. Angesichts ihres Alters und der beruflichen Möglichkeiten scheine die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit zumutbar. Was die von der Ehefrau geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit anbelange, so laute das "ärztliche Attest" wie folgt: Frau X. \_\_\_\_\_ leidet an einer mittelschweren rezidivierenden psychischen Erkrankung (Depression), chronischen Schlafstörungen und verminderter körperlicher und seelischer Belastbarkeit. Sie ist regelmässig in hausärztlicher und psychologischer Betreuung. Eine Alkoholkrankheit hat sie überstanden, sie ist aber immer noch in einem labilen Zustand. Ausserdem liegt eine Osteopenie vor. Infolge ihrer körperlichen und seelischen Krankheiten ist Frau X. \_\_\_\_\_ meiner Meinung nach nur zum Teil erwerbsfähig. Dies ist möglich im Rahmen einer geschützten Funktion, zum Teil im Bereich ihrer Familie (Betreuung der Eltern, etwas Mithilfe im elterlichen Geschäft). Mit diesem Zeugnis seien zwar verschiedene gesundheitliche Beeinträchtigungen ausgewiesen, aus denen allerdings keine verbindlichen Schlüsse auf die Arbeitsfähigkeit der Beklagten und schon gar nicht auf die Dauerhaftigkeit der Beeinträchtigungen gezogen werden könnten, weshalb eine Beurteilung und Prognostizierung der Arbeitsfähigkeit in der verbleibenden 15-jährigen Aktivitätszeit ausgeschlossen sei. Die Ehefrau habe es versäumt, dazu entsprechende Beweise zu offerieren, und Beweisabnahmen ohne entsprechenden Antrag seien unter Geltung der Verhandlungsmaxime ausgeschlossen. Die erstinstanzliche Festsetzung des hypothetischen Einkommens auf der Basis des Mindestlohnes für eine Floristin mit mehrjähriger Berufserfahrung von Fr. 3'600.-- erscheine deshalb als zumutbar

und angemessen.

### **E. 3.1**

Die Ehefrau erblickt einen Widerspruch zwischen den Tatsachenfeststellungen in Bezug auf ihren Gesundheitszustand und der Annahme des Obergerichts, die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit erscheine zumutbar. Sie anerkennt, dass weder die lange Ehedauer noch das aktuelle Alter zwingend gegen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sprechen, macht aber geltend, dass sie während der Ehe nur sporadisch gearbeitet und ihren ursprünglichen Beruf seit 1997 nicht mehr ausgeübt habe. Für die Floristik gelte wie für jeden anderen Berufszweig, dass ohne stetige Weiterbildung und Anpassung an die aktuellen Bedingungen des Marktes beispielsweise in Bezug auf die Präsentation und Haltbarkeit von Blumen ein beruflicher Wiedereinstieg nicht möglich sei; sie habe als Floristin gegenüber jungen, gesunden und gut ausgebildeten Stellenbewerberinnen schlicht ihre Marktaktualität verloren. Vor diesem Hintergrund habe das Obergericht mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 3'600.-- pro Monat Art. 125 ZGB und eventualiter auch Art. 9 BV verletzt.

### **E. 3.2**

Zunächst fragt sich, ob die Vorbringen nicht bereits daran scheitern, dass nicht zwischen Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung unterschieden wird (vgl. E. 1). Ohnehin sind sie aber auch ungenügend substantiiert: Was die Arbeitsfähigkeit als Tatsachenfeststellung anbelangt, hat das Obergericht keineswegs die gesundheitlichen Beschwerden der Ehefrau (frühere Alkoholprobleme, Schlafstörungen, stationäre Behandlung wegen Depression, labile psychische Situation) in Frage gestellt. Vielmehr hat es erwogen, daraus liessen sich noch keine verbindlichen Schlüsse auf die heutige Arbeitsfähigkeit und auf die Dauer einer allenfalls bestehenden Einschränkung ziehen. Die Ehefrau hätte aber diesbezüglich Beweisanträge stellen müssen, so dass zu diesen Fragen ein Beweisverfahren hätte durchgeführt werden können. Das Obergericht hat damit sinngemäss die Arbeitsfähigkeit vermutet bzw. der Ehefrau die Beweislast dafür auferlegt, dass diese nicht gegeben sei. Dass es damit gegen Art. 8 ZGB oder in willkürlicher Weise gegen eine Norm des kantonalen Prozessrechts verstossen hätte, behauptet die Ehefrau nicht. Indem sie die Erwägung des Obergerichts, sie hätte bezüglich der behaupteten Arbeitsunfähigkeit Beweisanträge stellen müssen, nicht in Frage stellt und auch nicht behauptet, mit dem Arztzeugnis sei hierfür bereits genügend Beweis erbracht, so dass sich die Anordnung weiterer Beweisvorkehrungen, namentlich eines Gutachtens, erübrigt hätte, bleibt ihre Willkürüge in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit als Tatsachenfeststellung unsubstantiiert. Was sodann die tatsächlichen Chancen auf dem Arbeitsmarkt anbelangt, ist nicht zu sehen, wieso eine gelernte Floristin, die während zehn Jahren zwei Blumengeschäfte betrieben hat, im betreffenden Bereich keine Anstellung soll finden können, zumal es sich entgegen ihrer Darstellung offensichtlich nicht um eine Branche handelt, in welcher sich das berufliche Anforderungsprofil in den letzten Jahren grundlegend verändert hätte. Angesichts des flachen Lohnanstieges in der Verkaufsbranche generell und der konkret angerechneten Fr. 3'600.-- lässt sich auch nicht sagen, dass Stellenbewerber in mittlerem Erwerbsalter gegenüber jungen Arbeitssuchenden keine Chance hätten, weil sie für den Markt schlichtweg zu teuer wären. Die Tatsachenfeststellung, dass es der Ehefrau möglich sein sollte, eine Stelle als Floristin zu finden, ist demnach nicht willkürlich. Mit Bezug auf die aus den willkürfreien Tatsachenfeststellungen gezogene rechtliche Schlussfolgerung, der Ehefrau sei eine Vollzeitstelle im Bereich der Floristik zumutbar, kommt dem kantonalen

Sachgericht nach den Ausführungen in E. 1 ein grosses Ermessen zu. Inwiefern das Obergericht davon unsachgemässen Gebrauch gemacht hätte, ist nicht dargetan, zumal die Ehefrau die obergerichtliche Erwägung nicht in Frage stellt, dass sie vor dem Hintergrund der wiederholten beruflichen Tätigkeit während der Ehe und der vollständig weggefallenen Erziehungsverpflichtungen nicht darauf vertrauen durfte, in Zukunft keiner Erwerbstätigkeit nachgehen zu müssen.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Ehefrau kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.